NOTAS SUCINTAS SOBRE EL PAGO CON USDT EN EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN VENEZUELA

Francisco Ramos M.

De manera no oficial, se ha comentado que algunas empresas del sector público venezolano habrían estado cumpliendo sus obligaciones pecuniarias contractuales frente al sector privado, mediante pagos en la *stablecoin* USDT; lo genera *prima facie* una situación jurídica heterodoxa en el marco de la contratación administrativa, ante lo cual estas notas se proponen fijar -de manera muy sumaria- sus variables más relevantes. Se precisa desde ya que, las consideraciones que siguen sólo aplican al caso de los entes descentralizados funcionalmente con forma empresarial (art. 6,2 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Administración Financiera del Sector Público), cuyo régimen presupuestario es diferenciado por su forma societaria (arts. 62 al 70 *ejusdem*).

Los USDT tienen un diseño criptográfico diferente al bitcoin u otras criptomonedas, que consiste en un mecanismo denominado "anclaje" (*pegged*) a una moneda o *commodity*. Este criptoactivo tienen un solo emisor: Tether Holdings Limited, el cual mantiene esta *stablecoin* anclada al dólar de los Estados Unidos de Norteamérica (USD) a paridad 1:1. Ello, a su vez, permite que el USDT (en la práctica) cumpla con las mismas funciones del dinero (unidad de cuenta, medio de pago y reserva de valor), sin ser una moneda de curso legal en ninguna jurisdicción. Factor este que ha exponenciado su intercambio, especialmente en ecosistemas con variables macroeconómicas aceleradas como en Venezuela.

De acuerdo con Carmona, las criptomonedas pueden ser utilizadas como un medio de pago de una obligación pecuniaria "respecto de la cual medie una dación en pago y termine produciéndose un pago en especie (criptomonedas)". La profesora Domínguez Guillén señala: "La dación en pago no está expresamente consagrada en el Código Civil dentro de los modos extintivos de las obligaciones, pero se deriva de su texto al presentarse como una excepción al principio de la identidad del pago por aplicación de la autonomía de la voluntad. No obstante, su posibilidad se desprende del

artículo 1290 Código Civil que dispone: “No puede obligarse al acreedor a recibir una cosa distinta de la que se le debe, aunque el valor de la cosa ofrecida sea igual o aun superior al de aquélla”. Este carácter de cumplimiento por equivalente y excepción al principio de identidad del pago tiene repercusiones importantes en el marco jurídico de los contratos administrativos.

Cuando el ente contratante público ofrece cumplir sus obligaciones pecuniarias en USDT lo que está proponiendo a su respectivo contratista es una dación en pago, pues el cumplimiento se verificará con arreglo a una prestación diversa a la originalmente establecida en la respectiva orden de compra, servicio u otro documento aplicable. El pago en este criptoactivo supone un *momentum* previo de incumplimiento contractual por parte de la Administración, ante el cual las partes no han previsto una prestación complementaria. En el caso del USDT, su anclaje 1:1 con el USD excluye la posibilidad de que el pago por equivalente sea superior a la prestación original, por lo que no procedería la repetición de un hipotético exceso (esta es la volatilidad que separan a las *bitcoins* de las *stablecoins*).

Del legado del ente descentralizado funcionalmente con forma empresarial, exigencias de control fiscal imponen el registro contable de la fuente de ingreso de los USDT en la partida que corresponda, así como un acto de la máxima autoridad disponiendo de ese criptoactivo, toda vez que la dación en pago es una forma atípica de extinción de las obligaciones, que implica la enajenación de un bien público: la *stablecoin* USDT propiedad del ente contratante. Como quiera que los USDT se entregan como medio de pago por equivalente, las partes contratantes se beneficiarían con la suscripción de un *adendum* modificatorio del contrato original, en el cual se declare válidamente extinta la obligación pecuniaria y se otorgue el finiquito correspondiente.

Un problema jurídico de interés consiste en examinar si el cambio de la prestación pecuniaria pactada en el respectivo contrato a USDT se inscribe dentro de las potestades de modificación unilateral del contrato establecida en el artículo 130 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas: “El contratante podrá, antes o después de iniciado el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de la

obra, introducir las modificaciones que estime necesarias, las cuales serán notificadas por escrito al contratista".

Para un sector de la doctrina, el ámbito de esta potestad modificatoria se refiere sólo a las cláusulas referidas precisamente al suministro de bienes, prestación del servicio o ejecución de la obra (objeto del contrato), quedando fuera de ella la cláusula relativa a la forma de pago (art. 6.32 ejusdem). De su parte, la jurisprudencia del contencioso de los contratos administrativos ofrece una decisión dictada por la Corte Segunda de lo Contencioso Administrativo en fecha 11.08.2014 caso: *"Empresa Noroccidental de Mantenimiento y Obras Hidráulicas (ENMOHCA)"*, según la cual: (i) la dirección y control del contrato corresponde a la Administración; (ii) la facultad de modificación unilateral del contrato es una prerrogativa cuyo ejercicio no requiere la sustanciación de un procedimiento administrativo previo, "ya que no existe imputación alguna"; (iii) esta prerrogativa de modificación unilateral incluye aspectos "cuantitativos" o "cualitativos"; y (iv) "lo que le está prohibido al ente contratante es la modificación o cambio de la naturaleza del contrato, esto es, no puede cambiar un contrato de obra por uno de suministro o viceversa, o una prestación de servicio por obra o suministro".

Obsérvese que en el fallo en examen no se incluye en las limitaciones la modificación de las cláusulas de pago. Lo que es consistente con un cambio "cualitativo" del contrato, puesto que, por el anclaje 1:1 de los USDT, el precio del contrato se mantiene inalterado sin afectar el equilibrio económico de la relación jurídica entre las partes.

Desde esta perspectiva, para establecer una hipótesis sobre el problema en desarrollo conviene distinguir algunos escenarios: (i) en los contratos de ejecución única, una vez ejecutada la prestación del contratista el ente contratante no puede realizar este cambio de forma unilateral sin menoscabar el principio de confianza legítima que deriva de la inmutabilidad de los términos del contrato, procediendo entonces la suscripción de un *adendum* modificatorio de la cláusula referente a la modalidad de pago, con las formalidades ya anotadas; (ii) en los contratos de ejecución continuada, esta modificación unilateral puede establecerse en cualquier tiempo antes de su

vencimiento, o al menos del cumplimiento definitivo de la ejecución física de la respectiva contratación.

En cualquier caso, la modificación unilateral de la unidad de cuenta y modo de pago a USDT no altera el equilibrio económico de la empresa contratista, por lo que no genera una obligación sobrevenida de indemnización adicional al precio debido. Sin embargo, ello no libera a las partes (en especial al ente contratante) de cumplir con las formalidades legales y administrativas aplicables al supuesto de la dación de pago, de manera de asegurar una sujeción estricta al régimen de control fiscal posterior de la actividad, así como a las buenas prácticas contractuales y administrativas, siempre gravitando sobre el principio de la buena fe contractual (art. 1.160 CC) y orden público (art. 1 del Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley de Contrataciones Públicas). Esta conclusión se ofrece a modo hipotético, mientras la normativa o la jurisprudencia no introduzcan variables que redefinan los términos del problema.